

**RILEVANZA SOSTANZIALE E PROCESSUALE DEL NUOVO ART. 101 C.P.C.
NEL TESTO POST RIFORMA CARTABIA (D.LGS. N. 149/2022) CON RIGUARDO
AL PROCESSO DI RESPONSABILITÀ ERARIALE**

di Maria Teresa D'Urso (*)

Abstract: La presente indagine intende analizzare la rilevanza, sostanziale e processuale, del nuovo art. 101 c.p.c., quale modificato dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (c.d. riforma Cartabia), nel processo di responsabilità erariale, quale effetto del rinvio (dinamico) a tale norma operato dagli artt. 7, c. 2, e 91, c. 7, c.g.c. (d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, e s.m.i.), dato che esso impone al giudice di adottare i “provvedimenti opportuni”, ai fini del ripristino del contraddittorio, nel caso in cui abbia arredato un “pregiudizio effettivo” all’esercizio del diritto di difesa. Si esamina poi la formulazione dell’art. 101 c.p.c., che è avvenuta per fasi processuali successive, e la rilevanza diretta di detta norma nel processo di responsabilità erariale, analizzandosi in particolare il requisito del “pregiudizio effettivo” secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, che, nell’interpretazione dell’art. 101 c.p.c., già ante riforma Cartabia, aveva aderito ad una visione “sostanzialista” del diritto di difesa.

This work intends to analyze the substantial and procedural relevance of the new art. 101 c.p.c., as amended by legislative decree 10 October 2022 n. 149 (so-called Cartabia reform), in the tax liability process, as an effect of the (dynamic) referral to this rule made by the articles. 7, paragraph 2, and 91, paragraph 7, of the c.g.c. (Legislative Decree no. 174 of 26 August 2016 and subsequent amendments), given that it requires the judge to adopt “appropriate measures”, for the purposes of restoring the cross-examination, in the event that it has caused an “actual prejudice” to the exercise of the right of defence. We then examine the wording of the art. 101 c.p.c., which took place through subsequent procedural phases, and the direct relevance of this rule in the tax liability process, analyzing in particular the requirement of “effective prejudice” according to the jurisprudence of the Court of Cassation which, in the interpretation of the art. 101 c.p.c., already before the Cartabia reform had adhered to a “substantialist” vision of the right of defence.

Sommario: 1. *Premessa.* – 2. *La formulazione dell’art. 101 c.p.c. realizzata per “fasi” processuali successive.* – 3. *Esame dell’art. 101 c.p.c. nel testo post riforma Cartabia.* – 4. *Rilevanza delle modifiche introdotte dalla c.d. riforma Cartabia all’art. 101, c. 2, c.p.c. nei processi dinanzi alla Corte dei conti per effetto del rinvio (dinamico) operato dagli artt. 7, c. 2, e 91, c. 7, del c.g.c.* – 5. *La nozione giuridica di “pregiudizio effettivo” secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione.* – 6. *Conclusioni.*

1. *Premessa*

È nozione pacifica in dottrina che il principio del contraddittorio, codificato dall’art. 101 c.p.c. (1) è strettamente connesso al diritto di azione e si collega, sul piano costituzionale, sia con il diritto di difesa (art. 24 Cost.) qualificato come “inviolabile in ogni stato e grado del giudizio”, sia con la regola del giusto processo (art. 111, Cost.). Detto principio, in quanto tale, è applicabile ad ogni tipo di processo: civile, amministrativo, tributario, contabile (responsabilità erariale, giudizio sui conti, pensionistico), quale esplicazione dei principi della parità delle parti, del giudice terzo e imparziale e della ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.). Esso assume un ruolo centrale, in quanto strumento di garanzia e di attuazione del diritto di difesa costituzionalmente garantito, a tutela delle parti costituite in giudizio, e anche della parte contumace, ai sensi degli artt. 290 e 294 c.p.c. Tale principio, nel testo post Cartabia, assume rilevanza primaria nel processo di responsabilità erariale per effetto del rinvio (dinamico) a tale norma operato dagli artt. 7, cc. 2 e 91, del c.g.c. (d.lgs. n. 174 del 26 agosto 2016 e s.m.i.), tenuto conto che la nuova formulazione della norma impone al giudice di adottare i “provvedimenti opportuni” nel caso in cui si sia verificato un “pregiudizio effettivo” del diritto di difesa.

2. *La formulazione dell’art. 101 c.p.c. realizzata per “fasi” processuali successive.*

È stato evidenziato (2) che l’attuale struttura dell’art. 101 c.p.c. è stata realizzata per “fasi” processuali successive. Infatti, in origine l’art. 101 c.p.c. era costituito da un unico comma, il quale prevedeva l’obbligo del contraddittorio

(*) M.T. D’Urso è consigliere della Corte dei conti.

(1) L’art. 101 c.p.c., nella versione della mini riforma del 2009, di cui all’art. 45, c. 13, l. 18 giugno 2009, n. 69, recitava testualmente: “Il giudice, salvo che la legge disponga altrimenti, non può sostituire sopra alcuna domanda, se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa”.

(2) G. Balena, *Onere di contestazione delle avverse allegazioni*, in *Guida dir.*, 2009, 27, 110; E. Fabiani, *Contraddittorio e questioni rilevabili d’ufficio*, in *Foro it.*, 2009, V, 266; D. Buoncristiani, *Il principio del contraddittorio nel rapporto tra le parti e il giudice*, in <www.judicium.it>, 29 aprile 2010; A. Giordano, *Sull’art. 101, c. 2, c.p.c.: un disposto recente su una questione antica*, in *Giust. civ.*,

solo all'inizio del processo, prescrivendo che la parte contro cui si proponeva una domanda doveva essere "regolarmente citata". In seguito, con la mini riforma del 2009 (art. 45, c. 13, l. n. 69/2009), quale seconda "fase", all'art. 101 c.p.c. venne aggiunto un nuovo comma (3), con cui si obbligava il giudice ad avere un dibattito con le parti su "ogni questione" che egli stesso riteneva di sollevare nel corso del giudizio. Nell'ipotesi in cui il giudice, pervenuto alla fase della decisione, rilevi d'ufficio una "questione" non portata a conoscenza delle parti all'interno del processo, "*riserva la decisione e comunica le questioni*" ai contendenti invitandoli, a pena di nullità, entro un termine "non inferiore a venti giorni e non superiore a quaranta dalla comunicazione", ad esporre le proprie osservazioni "sulla medesima questione" con deposito di memorie difensive in cancelleria.

In tal modo la struttura dell'art. 101 c.p.c., nella versione riformata del 2009, prevedeva il contraddittorio anche nella "fase decisoria", al fine di evitare l'emissione di sentenze c.d. della "terza via" (4), ossia riguardanti questioni rilevate d'ufficio per la prima volta nella fase decisoria senza che su tali questioni vi fosse stato tra le parti il previo contraddittorio. Secondo parte della dottrina, la nullità di tali sentenze si realizzava *de iure* senza che la parte dovesse fornire la prova del mancato raggiungimento dello scopo. Tuttavia, al fine di sfuggire al c.d. "formalismo delle garanzie", si sosteneva anche che la nullità non operava quando l'atto aveva comunque raggiunto lo scopo (art. 156, c. 3, c.p.c.), ossia, quando la parte interessata non dimostrava di aver sofferto un danno effettivo, pur in mancanza del contraddittorio. La *ratio* che si intendeva perseguire con la mini riforma del 2009 era di avere una decisione, in attuazione del giusto processo (art. 111, Cost.), in cui risultavano rispettati i principi della parità delle parti, del contraddittorio e della ragionevole durata del processo, disponendo di una conoscenza quanto più completa e veritiera dei fatti di causa, realizzata con la partecipazione attiva di tutte le parti processuali.

3. Esame dell'art. 101 c.p.c. nel testo post riforma Cartabia

Tali finalità venivano ulteriormente perfezionate nel 2022, con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (c.d. riforma Cartabia), che ha riscritto numerose disposizioni del libro I del codice di procedura civile, quali l'attuazione del processo telematico, il cui avvio risale al d.p.r. 13 febbraio 2001, n. 123, il ricorso a strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie, *in primis* l'arbitrato e la mediazione, nonché il potenziamento e la semplificazione delle procedure del processo in primo grado (con la introduzione del "procedimento semplificato di cognizione"), e la riforma del processo civile in appello e per cassazione, con decorrenza dall'1 gennaio 2023, tenuto conto che la Commissione dell'Ue aveva indicato all'Italia la "riforma della giustizia" quale condizione per il pagamento della terza rata (18.5 mld di euro) del Pnr poi avvenuto il 9 ottobre 2023, essendo tale riforma compresa nei 54 traguardi-obiettivi assegnati.

In tale ampio disegno riformatore, si modificava – quale terza "fase" – anche l'art. 101 c.p.c., fulcro del processo, inserendo un "nuovo periodo" nel c. 2, in cui si affermava, in via solenne, che "*il Giudice assicura il rispetto del contraddittorio e, quando accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa, adotta i provvedimenti opportuni*". La *ratio* della modifica post Cartabia, secondo la relazione illustrativa, consiste nella necessità di "*rafforzare le garanzie processuali delle parti nel nuovo modulo del rito ordinario (a trattazione scritta anticipata rispetto alla prima udienza di comparizione delle parti davanti al giudice), così come – laddove occorra – se vi sia necessità di ripristinare la parità delle armi nel nuovo rito semplificato*".

Il nuovo art. 101 c.p.c. afferma un principio molto importante, secondo il quale il giudice "deve" assicurare sempre e comunque il contraddittorio, in ogni stato e grado del processo, quale che sia il rito applicabile, nell'ipotesi che accerti che dalla violazione di tale principio sia "*derivata una lesione del diritto di difesa*" in danno di una delle parti processuali costituite.

Il legislatore della riforma del 2022, aderendo alla concezione "sostanzialista" del diritto di difesa (5), ha inserito nell'art. 101 c.p.c., prima della parte relativa al contraddittorio sulle questioni rilevabili d'ufficio, la locazione "*Il*

2012, 139; L.P. Comoglio, *La garanzia costituzionale dell'azione e il processo civile*, Padova, Cedam, 1970, 145 ss.; N. Trocker, *Processo civile e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1974, 637 ss.; I. Pagni, *Le novità della riforma del processo civile in relazione agli atti introduttivi, all'art. 101 c.p.c. e alle udienze*, in <www.scuolamagistratura.it>.

(3) Il secondo comma aggiunto all'art. 101 c.p.c. dalla riforma del 2009 testualmente recita: "*Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine non inferiore a venti giorni e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione*".

(4) M.T. D'Urso, *Le sentenze a sorpresa o solitarie o della "terza via", rilevate ex officio dal giudice senza il previo contraddittorio delle parti*, in questa *Rivista*, 2022, 2, 70; R. Costantino, *Principio del contraddittorio e decisioni della terza via*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 929. M. Gradi, *Il principio del contraddittorio e la nullità della sentenza della terza via*, *ivi*, 2010, 826. In giurisprudenza: Corte conti, Sez. II centr. app., 17 febbraio 2022, n. 43; Cass., S.U., 25 novembre 2021, n. 36596; 20 settembre 2009, n. 20935; 13 settembre 2005, n. 18128; Corte cost. 24 luglio 2007, n. 321.

(5) La dottrina e la giurisprudenza, già in occasione della mini riforma del 2009 (art. 45, c. 16, l. 18 giugno 2009, n. 69), prima che il legislatore sanzionasse con la nullità la sentenza della "terza via", aveva sostenuto due soluzioni diverse: a) secondo la "posizione garantista" (S. Chiarloni, C. Consalvo, E.F. Ricci ed altri), si affermava che, nel caso di sentenza emessa in carenza di contraddittorio, la nullità si realizzava *de iure*, senza che la parte dovesse fornire la prova di un pregiudizio sofferto in concreto; b) per la "posizione sostanzialista" (M. Gradi, R. Oriani, V. Dente ed altri) e la giurisprudenza maggioritaria, la nullità della sentenza emessa in carenza di contraddittorio si correlava all'esistenza di un pregiudizio concreto per la parte.

giudice assicura il rispetto del contraddittorio e, quando accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa, adotta gli opportuni provvedimenti”. Pertanto, il giudice deve accertare che sussista un duplice requisito, cioè che si sia realizzata una violazione del contraddittorio e che tale violazione abbia arrecato una “lesione effettiva” al diritto di difesa (6). La verifica della offensività, cioè della lesione effettiva del diritto di difesa, trova ragione nel principio di evitare un uso strumentale delle regole processuali e di rispettare il principio di ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.). È stato anche affermato, in caso di litisconsorzio necessario (art. 102 c.p.c.), che occorre temperare le esigenze di natura pubblicistica del litisconsorzio necessario, con il dovere di verificare in via preliminare la sussistenza di un “interesse effettivo” a contraddire in capo al soggetto pretermesso (7). Quindi il dovere del giudice di assicurare il rispetto del contraddittorio deriva dalla somma tra violazione del contraddittorio e lesione concreta del diritto di difesa.

4. Rilevanza delle modifiche introdotte dalla c.d. riforma Cartabia all’art. 101, c. 2, c.p.c. nei processi dinanzi alla Corte dei conti per effetto del rinvio (dinamico) operato dagli artt. 7, c. 2, e 91, c. 7, del c.g.c.

Come s’è visto, la tematica oggetto del presente lavoro riguarda in via diretta la garanzia costituzionale del giusto processo (art. 111 Cost.), recepita anche dall’art. 4 del vigente c.g.c., con aspetti specifici per la ragionevole durata del processo e per la regola del contraddittorio delle parti, principi che sono applicabili ad ogni tipo di processo. In particolare, la regola del contraddittorio riveste un ruolo centrale anche nel giudizio di responsabilità erariale per effetto del rinvio (dinamico) ad esso degli artt. 7, c. 2, e 91, c. 5 del codice di giustizia contabile approvato con il d.lgs. n. 174/2016.

Quindi il giudice contabile, nell’ambito di un giudizio di responsabilità erariale, su istanza o impulso di una delle parti (p.m. contabile e/o convenuto) o anche d’ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, è tenuto ad assicurare sempre il rispetto del contraddittorio, avendo cura però di verificare nel contempo che dalla violazione di tale principio derivi una “lesione effettiva” del diritto di difesa. Tale principio è stato recepito ed applicato di recente dal giudice dell’appello della Corte dei conti (8) (cfr. Sez. II centr. app. 11 ottobre 2023, n. 274).

La nuova formulazione dell’art. 101 c.p.c. impone quindi al giudice di adottare i “provvedimenti opportuni”, con intuitivo riferimento a quelli necessari per ripristinare il contraddittorio “sostanziale”, dovendo egli verificare se si sia verificato il “pregiudizio effettivo”, e di provvedere solo se si sia verificata una “violazione effettiva” del diritto di difesa delle parti, onde consentire alle stesse la completa conoscenza “materiale” del processo.

5. La nozione giuridica di “pregiudizio effettivo” secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione

È interessante approfondire la complessa morfologia giuridica del “pregiudizio effettivo” sofferto in concreto dal diritto di difesa, essendo condizione per adottare i “provvedimenti opportuni” per assicurare il rispetto del contraddittorio tra le parti del processo.

Le Sezioni unite della Cassazione, in una recente sentenza (9), hanno ribadito la portata dirimente della conoscenza “materiale” del processo, statuendo: “Allorché venga dedotta come motivo di appello la nullità della citazione di

(6) V. Capasso, *Note sul (nuovo?) post d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 149, tra apprezzabili conferme e qualche occasione perduta*, in <www.ildirittoprocessualecivile.it>, 10 gennaio 2023; G. Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, Bari, Cacucci, 2023, 142; R. Donzelli, *Pregiudizio effettivo e nullità degli atti processuali*, Napoli, Jovene, 2020; C. Delle Donne, *Contraddittorio e “pregiudizio effettivo” dopo la Riforma Cartabia*, in <www.judicium.it>, 3 febbraio 2023.

(7) Cass., Sez. VI, ord. 25 luglio 2019, n. 20152. Con tale sentenza la Corte Suprema, in un giudizio di opposizione ai sensi del d.p.r. n. 115 del 2002, ex art. 170, non notificato alla cooperativa presso cui si era svolta la CtU, ha statuito che “a seguito della costituzionalizzazione del principio del giusto processo, la violazione delle regole processuali, per assumere rilievo, deve tradursi nella lesione di specifiche facoltà difensive che compete alla parte allegare e la sua deduzione deve essere sorretta da un interesse pratico, restando esclusa la necessità di regolarizzare il processo qualora non sia riscontrabile alcuna concreta contrazione dei diritti sostanziali e processuali, anche della stessa parte pretermessa (Cass. n. 18410/2009; Cass. n. 4342/2010)”. In senso conforme anche Cass., S.U., n. 11523/2013.

(8) Corte conti, Sez. II centr. app., 11 ottobre 2023, n. 274. Con tale sentenza veniva stabilito: «Con l’entrata in vigore delle riforme introdotte dalla c.d. “Legge Cartabia”, ha prevalso una concezione “sostanzialistica” del diritto di difesa. Il c. 2 dell’art. 101 c.p.c. è stato integrato dal d.lgs. 10.10.2022, n. 149, mediante l’inserimento, prima della parte relativa al contraddittorio sulle questioni rilevabili d’ufficio, della seguente locuzione “Il giudice assicura il rispetto del contraddittorio e, quando accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa, adotta i provvedimenti opportuni”. La modifica muove, secondo la Relazione illustrativa, dalla necessità di attuare il criterio di delega che prevede il coordinamento delle disposizioni modificate con quelle non direttamente incise dalla Riforma, “per rafforzare le garanzie processuali delle parti nel nuovo “modulo” del rito ordinario (a trattazione scritta anticipata rispetto alla prima udienza di comparizione delle parti davanti al giudice), così come laddove occorra se vi sia necessità di ripristinare la parità della armi nel nuovo rito semplificato”. In realtà, la portata della riforma varca i confini del processo civile e approda sulle rive del codice di giustizia contabile per effetto del rinvio (dinamico) all’art. 101 c.p.c. operato dagli artt. 7, cc. 2, e 91, c. 5. La nuova formulazione della norma impone al giudice di adottare i “provvedimenti opportuni” – evidentemente quelli necessari a ripristinare il contraddittorio “sostanziale” – soltanto nel caso in cui la violazione del contraddittorio “formale” abbia compreso l’esercizio del diritto di difesa. Nel caso in esame, la mancata ostensione dei documenti richiesti non ha compromesso affatto la facoltà dei prevenuti di difendersi, neppure nella fase processuale, trattandosi di documenti che provenivano dalla stessa parte e, dunque, presumibilmente ad essa direttamente accessibili».

(9) Cass., S.U., 26 gennaio 2022, n. 2258, in <www.altalex.it>, con nota di M. Ferrari, *L’appellante ha diritto alla remissione in termini solo se dimostra che la nullità gli ha impedito di avere conoscenza del processo*. In tale sentenza la Corte Suprema, aderendo alla concezione “sostanzialista”, ha consentito la remissione in termini del contumace, avendo egli fornito la prova della non “conoscenza”

primo grado per vizi della vocatio in ius (nella specie, per l'inosservanza dei termini a comparire), non essendosi il convenuto costituito e neppure essendo stata la nullità rilevata d'ufficio ai sensi dell'art. 164 c.p.c., il giudice d'appello, non ricorrendo una ipotesi di rimessione della causa al primo giudice, deve ordinare, in quanto possibile, la rinnovazione degli atti compiuti in primo grado, potendo tuttavia il contumace chiedere di essere rimesso in termini per compiere attività ormai precluse a norma dell'art. 294 c.p.c., e dunque se dimostra che la nullità della citazione gli ha impedito di avere conoscenza del processo”.

Quindi la remissione in termini del contumace-appellante per le attività che gli sarebbero state precluse è ammessa solo nel caso che dimostri di non aver avuto “conoscenza” del processo (regola dettata dall'art. 294, c. 1, c.p.c.). La soluzione della Corte Suprema è espressione dei principi di ragionevole durata del processo e di effettività del diritto di difesa. Infatti, dalla nullità dell'atto di citazione non può discendere automaticamente la remissione in termini del contumace appellante.

Altra ipotesi di “pregiudizio effettivo” affrontata dalla Corte di cassazione (10) ha riguardato il mancato rispetto da parte del giudice dei termini per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica (art. 190 nel testo ante riforma Cartabia) o della mancata assegnazione del termine prima della emissione della sentenza.

Il giudice della legittimità ha affermato che il ricorrente ha l'onere di indicare le argomentazioni difensive contenute nella comparsa depositata dopo la data di decisione, che potevano portare, per la loro fondatezza giuridica, ad una decisione diversa, se esaminata nei termini di legge dal giudice. È opinione comune che le comparse conclusionali e le memorie di replica non sono innovative, ma hanno solo lo scopo di illustrare le ragioni di fatto e di diritto già indicate in precedenza, né esse possono contenere “domande nuove” (cfr. Cass. 14 marzo 2006, n. 5748; 18 febbraio 1989, n. 982).

Una ulteriore fattispecie di “pregiudizio effettivo”, su cui si è pronunciata la Corte di cassazione (11), è stata quella della mancata fissazione dell'udienza di discussione in appello, sebbene richiesta dalla parte. In tale circostanza è stato sostenuto che tale omissione “non comporta necessariamente la nullità della sentenza per violazione del diritto di difesa, atteso che l'art. 360, n. 4, c.p.c. non tutela l'interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria”, e che la discussione del giudizio in appello ha una funzione solo illustrativa delle posizioni già esposte in precedenti memorie difensive. Pertanto “è inammissibile l'impugnazione con cui si lamenti un mero vizio del processo, senza prospettare anche le ragioni per le quali l'erronea applicazione della regola processuale abbia comportato, per la parte, una lesione del diritto di difesa o altro pregiudizio per la decisione di merito (cfr. Cass., 18/12/2014, n. 26831; Cass. 09/08/2017, n. 19759; Cass., 23/02/2010, n. 4340)”.

In concreto, la lesione del diritto di difesa viene esclusa o meno a seguito di una valutazione del giudice sulla superfluità degli scritti finali depositati (comparse, memorie, ex art. 190 nel testo ante riforma Cartabia), della discussione in appello, apportati in violazione del divieto di “nova” in appello (art. 345 c.c.), quale limite alla produzione di nuove domande, eccezioni e mezzi di prova nel giudizio di secondo grado (il cui fine è di evitare che il giudizio d'appello da mera *revisio prioris instantiae* si trasformi in un *indicium novum*). Si collega in tal modo la lesione del diritto di difesa alla idoneità o meno degli scritti difensivi depositati al giudizio (o della discussione prima dell'udienza) alla loro essenzialità ai fini della difesa. Ciò anche alla luce dei principi di ragionevole durata del processo e della effettività del diritto di difesa, che è assicurato se le parti comunque hanno avuto la conoscenza “materiale” del processo.

In applicazione dei suddetti principi di rilevanza costituzionale (artt. 24 e 111 Cost.) la giurisprudenza della Corte di cassazione (12) ha anche statuito che “la denuncia di vizi fondati sulla pretesa violazione di norme processuali non tutela l'interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma garantisce solo l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in conseguenza della denunciata violazione, potendo trovare applicazione la sanzione di nullità solo nel caso in cui l'erronea applicazione della regola processuale abbia comportato, per la parte, una lesione del diritto di difesa con riflessi sulla decisione di merito (cfr. Corte Cass., Sez. III, 23.02.2010, n. 4340; Cass., Sez. II, 7.02.2011 n. 3024; Cass., Sez. Lav., 19.03.2014 n. 6330; Cass., Sez. V, 18.12.2014, n. 26831; Cass., Sez. III, 12.12.2014, n. 26157)”.

materiale del processo, precisando che, diversamente opinando, si realizzerebbe un incentivo alla contumacia. La Corte di cassazione nel 2013 superava il precedente orientamento “garantista” (secondo cui il giudice d'appello – accertata la nullità della *vocatio in ius* in primo grado per inosservanza del termine di comparizione – doveva dichiarare la nullità, decidere nel merito e ammettere l'appellante contumace in primo grado e svolgere tutte le attività assertive e probatorie precluse della nullità).

(10) Cass., Sez. II, 10 ottobre 2018, n. 24969; Cass. 9 aprile 2015, n. 7086; 23 febbraio 2006, n. 4020.

(11) Cass., Sez. II, 14 luglio 2021, n. 20067; Sez. I ord. 6 settembre 2021, n. 24002. Una parte della dottrina ha accolto criticamente la riforma dell'art. 101 c.p.c. del 2022, osservando che si sarebbe realizzata una “torsione involutiva ed autoritaria”, dato che la violazione del contraddittorio è rimediabile, ma solo a seguito di una “lesione effettiva del diritto di difesa”. Il livello di difesa “diminuisce” per la parte che eccede la nullità endo-procedimentale o impugna la sentenza per “nullità” derivata dalla violazione del contraddittorio, nel senso che il ripristino si ha solo se riesce a provare che vi è stata una “lesione effettiva” del suo diritto di difesa, e non *ex se*, in applicazione del regime giuridico delle nullità processuali.

(12) Cass., Sez. III, 13 luglio 2018, n. 18522, p. 15.

La Corte di cassazione (13), chiamata a decidere su un ricorso avverso una ordinanza di liquidazione del compenso al Ctu ex art. 170 d.p.r. n. 115/2002 – pur riconoscendo che “*l’omessa notifica del ricorso in opposizione e del decreto di comparizione ad una delle parti determina la nullità del procedimento e della decisione*” – in linea con la concezione “sostanzialista” del diritto di difesa, dichiarava inammissibile il ricorso, in quanto “*il ricorrente si è limitato a denunciare la violazione dell’art. 102 c.p.c. senza prospettare l’erroneità, nel merito, della decisione impugnata e, soprattutto, senza indicare quali facoltà difensive siano state pregiudicate, non potendo vantare un interesse astratto alla regolarità del giudizio senza evidenziarne i riflessi pratici sulla decisione adottata. [...] L’eventuale accoglimento del ricorso determinerebbe – in sostanza – l’unico effetto di consentire un nuovo esame della controversia, con il rischio di un uso strumentale delle regole processuali e di un vulnus delle ragioni di celere definizione e ragionevole durata del processo ex art. 111 Cost. [...] In sostanza, a seguito della costituzionalizzazione del principio del giusto processo, la violazione delle regole processuali, per assumere rilievo, deve tradursi nella lesione di specifiche facoltà difensive che compete alla parte allegare e la sua deduzione deve essere sorretta da un interesse pratico, restando esclusa la necessità di regolarizzare il processo se non sia riscontrabile alcuna concreta contrazione dei diritti sostanziali e processuali*” (Cass. n. 20152/2019, p. 3).

In modo analogo il giudice della legittimità (14) rigettava il ricorso di denunciata nullità per non integrità del contraddittorio, ex art. 102 c.p.c., in relazione ad una vertenza in cui il ricorrente chiedeva l’usucapione di parte di un immobile nei confronti di altri soggetti solo comproprietari. Nella sentenza si affermava che “*a fronte di una sentenza di secondo grado che abbia rigettato la domanda di usucapione, non può ritenersi sussistente alcun interesse alla rinnovazione del giudizio in contraddittorio con i comproprietari pretermessi, né in capo a questi ultimi, né in capo all’attore; [...] Ciò in quanto, per i comproprietari pretermessi, la sentenza non pregiudica in alcun modo i loro diritti, giacché essi, in sostanza, sono virtualmente vittoriosi nel giudizio in cui sono stati pretermessi; [...] ed in quanto all’attore, per costui è irrilevante, in ragione del contenuto della sentenza (di accertamento negativo del suo diritto), la non applicabilità della stessa ai litisconsorzi necessari pretermessi*”. Si perveniva quindi alla conclusione che la rinnovazione del giudizio a contraddittorio integrato avrebbe solo determinato un “abuso del processo” e una lesione alla ragionevole durata dello stesso (art. 111 Cost.).

Inoltre, la Corte Suprema, in un’altra ipotesi di litisconsorzio necessario (art. 102 c.p.c.), riguardante lo stesso giudizio di cassazione (15), statuiva che, quando il gravame viene giudicato inammissibile, la partecipazione dei ricorrenti pretermessi al giudizio diventa “inutile”, con conseguente superfluità della concessione di un termine per la notifica, non effettuata, del ricorso per cassazione alla parte risultata vittoriosa in appello. Ciò per violazione del principio della ragionevole durata del processo ex art. 111 Cost., come novellato dalla l. cost. 22 novembre 1999, n. 2, che “*impone, in concreto, al giudice di evitare ed impedire comportamenti che siano ostacolo ad una sollecita definizione del processo, tra i quali rientrano quelli che si traducono in un inutile dispendio di energie processuali e formalità da ritenere superflue perché ingiustificate dalla struttura dialettica del processo ed in particolare dal rispetto effettivo del principio del contraddittorio, ex art. 101 c.p.c., da effettive garanzie di difesa (art. 24 Cost.) e dal diritto alla partecipazione al processo in condizioni di parità (art. 111 Cost., c. 2, novellato) dei soggetti nella cui sfera giuridica l’atto finale è destinato ad esplicare i suoi effetti*”.

Con riguardo al “processo tributario”, la Corte di cassazione (16) assumeva la stessa posizione in ordine alla richiesta di sospensione per dare applicazione al litisconsorzio necessario (art. 102 c.p.c.), rilevandosi che la sospensione era considerata un ostacolo alla ragionevole durata del processo, ex art. 111 Cost. Pertanto, la Corte disponeva la riunione immediata dei procedimenti, per cui la deroga al principio della necessaria sospensione del giudizio (che doveva effettuarsi già nei pregressi gradi di merito) era legittimata “*dal bilanciamento dei valori con l’art. 111 Cost. e con la normativa Cedu in tema di giusto processo e ragionevole durata dello stesso*”.

Alla medesima conclusione perveniva la Corte Suprema (17) in una fattispecie in cui – avendo ritenuto che il gravame proposto era da dichiarare *prima facie* “inammissibile” – non concedeva termine per la notifica omessa, come avrebbe dovuto ex art. 383, c. 3, c.p.c., affermando testualmente “*vero che nella specie (giudizio di scioglimento di comunione) si versa in un caso di litisconsorzio necessario, anche nel grado di impugnazione, per cui sarebbe impensabile l’impugnazione della sentenza nei confronti di tutte le parti; con la conseguenza che dovrebbe disporsi, ai sensi dell’art. 331 c.p.c., l’integrazione del contraddittorio nei confronti dei litisconsorzi necessari [...], a cui il ricorso non è stato in precedenza notificato (per inesistenza materiale o giuridica della notifica stessa). Sennonché, occorre ribadire che il rispetto del diritto fondamentale ad una ragionevole durata del processo (derivante dall’art. 111 Cost., comma 2 e dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali) impone al giudice (ai sensi degli artt. 174 e 127 c.p.c.) di evitare e impedire comportamenti che siano di ostacolo ad una sollecita definizione dello stesso, tra i quali rientrano certamente quelli che si traducono in un inutile dispendio*”.

(13) Cass., Sez. VI, ord. n. 20152/2019, cit.

(14) Cass., Sez. II, 26 settembre 2019, n. 24071.

(15) Cass., S.U., 3 novembre 2008, n. 26373; Sez. II, 24 febbraio 2017, n. 4850.

(16) Cass., Sez. trib., 18 febbraio 2010, n. 3830. In dottrina, v. E. Borsatto, *Il litisconsorzio necessario nel processo tributario*, in <<http://dspace.unive.it>>.

(17) Cass., Sez. II, 8 febbraio 2010, n. 2723.

di attività processuali e formalità superflue perché non giustificate dalla struttura dialettica del processo e, in particolare, dal rispetto effettivo del principio del contraddittorio, espresso dall'art. 101 c.p.c., da sostanziali garanzie di difesa (art. 24 Cost.) e dal diritto alla partecipazione al processo in condizioni di parità (art. 111 Cost., comma 2) dei soggetti nella cui sfera giuridica l'atto finale è destinato ad esplicare i suoi effetti (Cass., Sez. Un., 3 novembre 2008, n. 26373; Cass., Sez. III, 7 luglio 2009, n. 15895; Cass., Sez. III, 19 agosto 2009, n. 18410; Cass., Sez. III, 23 dicembre 2009, n. 27129). In applicazione di detto principio, essendo il presente ricorso prima facie infondato, appare superflua la fissazione di un termine per l'integrazione del contraddittorio nei confronti delle parti totalmente vittoriose nei gradi di merito, atteso che la concessione di esso si tradurrebbe, oltre che in un aggravio di spese, in un allungamento dei termini per la definizione del giudizio di cassazione senza comportare alcun beneficio per la garanzia dell'effettività dei diritti processuali delle parti".

Analoga soluzione veniva seguita dal giudice della legittimità (18) in tema di integrazione del contraddittorio (art. 331 c.p.c.), quando l'esito del giudizio cassatorio (da cui il litisconsorte era pretermesso) gli sarebbe stato favorevole per palese inammissibilità o manifesta infondatezza del ricorso principale. In tale ipotesi l'inammissibilità del ricorso rendeva "dispendioso" l'integrazione del contraddittorio, e lo avrebbe posto in contrasto con "il diritto alla ragionevole durata del processo, desumibile dagli artt. 175 e 127 c.p.c., e dal rispetto effettivo del principio del contraddittorio, alle effettive garanzie di difesa e di partecipazione al processo in condizioni di parità dei soggetti nella cui sfera l'atto finale è destinato a produrre i suoi effetti".

Premesso quanto innanzi, appare evidente che la morfologia giuridica della casistica del "pregiudizio definitivo" assume una propria specificità se riferita al processo di responsabilità erariale.

Esso, com'è noto, si compone, sul piano processuale, di una fase pre-processuale (artt. 51-72 c.g.c.) e del rito ordinario (artt. 83-113 c.g.c.), a cui si applica a pieno titolo l'art. 101 c.p.c. nel testo post Cartabia, quale espressione di principi a rilevanza costituzionale (artt. 3, 24, 111 Cost.) applicabili ad ogni tipo di giudizio civile, contabile (di responsabilità erariale, giudizio sui conti, pensionistico, ecc.), amministrativo, tributario.

6. Conclusioni

Dalle argomentazioni svolte emerge che l'art. 101 c.p.c. nel testo post Cartabia supera i confini del processo civile e investe a pieno titolo anche il codice di giustizia contabile per effetto del rinvio (dinamico) operato dagli artt. 7, c. 2 e 91, c. 5, di detto codice, in quanto costituisce espressione di principi generali a rilevanza costituzionale, in una dimensione onnicomprensiva e trasversale, applicabile e valido ad ogni tipo di processo, oltre che civile, anche amministrativo e tributario (escluso ovviamente il processo penale, le cui specifiche peculiarità hanno comportato – nell'ambito della c.d. riforma Cartabia – la redazione dell'autonomo, parallelo d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (19).

(18) Cass., Sez. VI, ord. 16 gennaio 2020, n. 800; S.U. 22 marzo 2010, n. 6826; 10 maggio 2018, n. 11287; 21 maggio 2018, n. 12515; Sez. II n. 24071/2019, cit. In dottrina, v. T.A. Ghiotto, *Le novità della riforma Cartabia per il processo civile. Una breve ricognizione delle modifiche alle disposizioni generali*, in <www.rivista.camminodiritto.it>, 9 marzo 2023.

(19) La "riforma della giustizia" penale (d.lgs. n. 150/2022) e civile (d.lgs. n. 149/2022) è stata programmata e imposta dall'Ue nei confronti dell'Italia, quale condizione per il pagamento dei 18,5 mld di euro della terza rata del Pnrr, effettuato – su parere favorevole della Commissione Ue – in data 9 ottobre 2023, essendo tale riforma compresa nei 54 traguardi-obiettivi assegnati e realizzati. Il sistema della giustizia italiana, pur caratterizzato da solide garanzie di indipendenza, autonomia e professionalità dei magistrati, soffre però di un problema fondamentale, che sono i tempi di celebrazione dei processi, ritenuti troppo lunghi, per cui la Commissione dell'Ue nelle *Country Specific Recommendations* indirizzate all'Italia ha invitato ad aumentare l'efficienza del sistema giudiziario civile, penale, amministrativo, tributario.

Con riguardo al processo penale, la regolare instaurazione del contraddittorio è un punto centrale per l'esatto esercizio del diritto di difesa, costituzionalmente tutelato (art. 24 Cost.), dato che all'imputato deve sempre e comunque offrirsi la possibilità concreta di difendersi dalle accuse sollevate in un processo penale. Quindi la possibilità che un processo si celebri *in absentia* presuppone – quale presupposto insopprimibile – che l'imputato abbia avuto contezza del processo e delle ipotesi di reato allo stesso contestate, quale principio esplicitato dalla direttiva Ue 2016/343 e confermato dalla giurisprudenza della Corte Edu. Sul punto è intervenuta la l. 28 aprile 2014, n. 67, che ha sostituito l'istituto della "contumacia" con quello della "assenza" dell'imputato.

La c.d. "riforma Cartabia" (d.lgs. n. 150/2022) ha modificato radicalmente la disciplina della "assenza" di cui alla citata l. n. 67/2014, prevedendo che il processo può svolgersi senza l'imputato anche quando il giudice "ritiene altrimenti provato che egli abbia la effettiva conoscenza della pendenza del processo e che la sua assenza derivi da una scelta volontaria e consapevole". Si è quindi pervenuti alla modifica dell'art. 420-bis c.p.p. introdotto dalla c.d. "Riforma Cartabia", che disciplina i casi della prosecuzione del processo "in assenza" dell'imputato, affidando al giudice il compito di verificare in concreto i presupposti per la celebrazione del "processo in assenza", in cui l'imputato viene rappresentato dal difensore. In tal modo la disciplina post Cartabia del processo penale appare coerente con la direttiva Ue 2016/343, a seguito delle modifiche apportate all'art. 420-bis c.p.p.

Si segnala poi che la Corte costituzionale – investita dal Gip del Tribunale di Roma per il "caso Giulio Regeni" (dottorando italiano dell'Università di Cambridge rapito in Egitto nel gennaio 2016, il cui cadavere venne ritrovato il 3 aprile 2016) – con recente sent. 26 ottobre 2023, n. 192 (in G.U. n. 44 del 2 novembre 2023) ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 420-bis, c. 3, c.p.p., nella parte in cui non prevede che il giudice "procede in assenza" per i delitti commessi con atti di tortura definiti dalla Convenzione di New York del 10 ottobre 1984 quando, a causa della mancata assistenza dello Stato di appartenenza dell'imputato, è impossibile avere la prova che l'imputato, pur consapevole del procedimento penale, sia stato messo a conoscenza della pendenza del processo, fatto salvo il diritto dell'imputato stesso a un nuovo processo in presenza per il riesame del merito della causa.

In tal modo, con l'art. 420-bis c.p.p. introdotto dalla c.d. "Riforma Cartabia", si assicura che il processo può svolgersi senza l'imputato quando il giudice "abbia comunque fornito la prova che questi aveva la effettiva conoscenza della pendenza del processo",

Deve quindi concludersi che il giudice, in ogni stato e grado del processo, quale che sia il rito applicabile, deve assicurare sempre il rispetto del contraddittorio, verificando nel contempo che non sia derivata una “lesione effettiva” del diritto di difesa. Il legislatore, con la c.d. riforma Cartabia del 2022, in una visione “sostanzialista” della disciplina del processo, ha inteso evitare un rallentamento (o la paralisi) del processo per possibili denunce di nullità processuali che perseguano soltanto l’interesse alla astratta regolarità dell’attività giudiziaria, tenuto conto che la sanzione della nullità trova applicazione solo se sussiste una “lesione effettiva” del diritto di difesa. E, in questa dimensione “realistica” del processo, viene tutelato anche il principio del contraddittorio, coniugato con i paralleli principi della “ragionevole durata del processo”, dell’uguaglianza delle parti, nell’ambito di un giusto processo (art. 111 Cost., in linea con gli artt. 6 e 13 Cedu e con l’art. 47 della Carta di Nizza).

La portata della c.d. riforma Cartabia (d.lgs. n. 149/2022) varca i confini del processo civile e trova una applicazione generalizzata, statuendo che ogni processo, compreso quello che si celebra dinanzi alla Corte dei conti, deve essere ricostruito in modo da garantire il pieno sviluppo del diritto di azione e di difesa delle parti, posti in condizioni di parità, in una concezione “sostanzialista” del diritto di difesa, tenendosi conto anche della ragionevole durata del processo. Esso va applicato – secondo l’autorevole insegnamento della Corte di cassazione – evitando inutili dispendi di attività processuali e di formalità superflue, non giustificate dalla struttura dialettica del processo, né perseguendo il solo interesse all’astratta regolarità dell’attività giudiziaria. Quindi, con la c.d. riforma Cartabia il principio della “tutela effettiva” ne è uscito rafforzato anche per la favorevole elaborazione della giurisprudenza della Corte di cassazione, che negli ultimi decenni ha portato avanti indirizzi interpretativi molto estesi e corredati da interpretazioni pertinenti in punto di limiti oggettivi del giudicato.

* * *

equilibrando in tal modo il diritto dell’imputato di essere consapevole del processo con il principio della ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.) e con l’esigenza di un celere svolgimento dello stesso, impedendosi che il processo resti bloccato per l’assenza consapevole e volontaria dell’imputato, con l’intento di fermare *sine die*, a tempo indefinito, il processo.

In dottrina, v. A. De Santis, R. Ferrero, *Riforma del processo penale. Citazione diretta e tutela del contraddittorio nel nuovo giudizio dei prognosi di condanna*, in <www.giurisprudenzapenale.com>, 14 gennaio 2022; A. Chelo, *L’innovata fisionomia del giudizio di legittimità*, in <www.processopenaleegiustizia.it>, 2022; A. Pulvirenti, *Dalla “Riforma Cartabia” una spinta verso l’efficienza anticognitiva*, in <www.processopenaleegiustizia.it>, 2022; D. Gallo, *Il contraddittorio e la fuga dell’imputato dal processo*, in *Questione giust.*, 2023, 2, 46; G.L. Gatta, M. Gialuz, *Riforma Cartabia e giustizia penale: il testo coordinato delle norme modificate e introdotte dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150*, in <www.sistemapenale.it>, 6 novembre 2023; F. De Martis, *Il processo in absentia alla luce della riforma Cartabia*, in <www.altalex.com>, 11 aprile 2023; C. Marzagalli, *La Corte costituzionale sbocca il processo Regeni*, in <www.diritto.it>, 28 settembre 2023; L. Biarella, *Processo Regeni: la Consulta sbocca lo stallo procedurale*, in <www.altalex.com>, 28 settembre 2023.